CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 1° luglio 1997 *

I — Introduzione

1. Nella presente controversia la Corte è innanzitutto chiamata a definire la nozione di lavoratore ai sensi del diritto comunitario, sotto il profilo sia della libera circolazione, sia della sicurezza sociale. Alla Corte è altresì richiesto di stabilire se l'indennità di educazione prevista dalla legislazione tedesca costituisca una prestazione familiare secondo il regolamento (CEE) n. 1408/71 o un vantaggio sociale secondo il regolamento (CEE) n. 1612/68. Altra questione è se sia conforme al diritto comunitario la normativa nazionale che subordina la concessione di detta indennità al permesso di soggiorno anche quando l'interessato sia cittadino di altro Stato membro autorizzato a risiedere in Germania.

II — I fatti della lite

2. La signora María Martínez Sala, cittadina spagnola, ricorrente nel giudizio principale, risiede sin dall'età di 12 anni (eccezion fatta per il periodo giugno 1972-agosto 1974) nel territorio della Repubblica federale di Germania. Dal 1976 al 1986 la signora Martínez Sala, seppure con diverse interruzioni, e ancora dal 12 settembre al 24 ottobre 1989, ha prestato in quel Paese la propria attività, in qualità di lavoratrice subordinata. A partire da tale ultima data la ricorrente ha goduto dell'assistenza sociale fornitale dal Comune di Norimberga e dalla Regione di Norimberga.

3. La ricorrente ha peraltro ricevuto, sino al 19 maggio 1984, permessi di soggiorno senza interruzioni di rilievo. A partire da tale data ha ottenuto solo certificazioni dell'avvenuta richiesta del prolungamento del permesso di soggiorno. Il 19 aprile 1994 la ricorrente ha poi nuovamente ottenuto dalle competenti autorità tedesche un permesso di soggiorno della durata di un anno, in seguito prorogato per un successivo periodo di un anno.

4. Il 9 gennaio 1993 la signora Martínez Sala ha dato alla luce la secondogenita Jessica, per la quale nello stesso mese ha richiesto l'indennità di educazione ai sensi della legge tedesca in materia (il BErzGG). Il 21 gennaio 1993 l'ufficio competente dello Stato di Baviera ha respinto tale richiesta, in quanto la ricorrente non era cittadina tedesca, né era in possesso di permesso di soggiorno o altra autorizzazione di soggiorno concessa per ragioni umanitarie o politiche. Riferisce al riguardo il giudice di rinvio che la ricorrente

* Lingua originale: l'italiano.

non poteva essere espulsa dal territorio tedesco per via della Convenzione europea di assistenza sociale e medica dell'11 dicembre 1953 (artt. 1 e 7).

5. La ricorrente ha esperito reclamo avverso la decisione negativa, egualmente rigettato il 23 giugno 1993 dall'amministrazione convenuta. La Martínez Sala ha impugnato quest'ultima decisione avanti il Sozialgericht di Norimberga. La ricorrente ha visto disattendere la sua istanza ancora una volta, sempre in quanto sprovvista di un idoneo titolo di soggiorno. Tale conclusione, ha detto l'organo decidente, non risultava modificata neanche alla stregua delle norme comunitarie applicabili alla specie. L'interessata ha, quindi, proposto appello contro la decisione di primo grado dinanzi al Landessozialgericht della Baviera.

6. Quest'ultimo collegio, tenuto conto delle questioni di diritto comunitario che la lite sollevava, ha ritenuto di dover porre alla Corte comunitaria le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68 o del combinato disposto degli artt. 2 e 1 del regolamento (CEE) n. 1408/71 potesse ancora qualificarsi, nel 1993, "lavoratrice" una cittadina spagnola residente in Germania, la quale sino al 1986 aveva svolto, con varie interruzioni, attività di lavoro dipendente e in seguito, fatta eccezione per una breve parentesi lavorativa nel 1989, aveva goduto di sussidi ai sensi del Bundessozialhilfegesetz (legge federale in materia di assistenza sociale).

2) Se l'indennità di maternità di cui al Gezetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (legge in materia di indennità e congedo di maternità; in prosieguo: il «BErzGG») possa ritenersi "prestazione familiare" ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. h), del regolamento (CEE) n. 1408/71, alla quale, in forza dell'art. 3, n. 1, del medesimo regolamento, hanno diritto, al pari dei cittadini nazionali, i cittadini spagnoli residenti in Germania.

3) Se l'indennità di maternità, cui si ha diritto ai sensi del BErzGG, possa ritenersi un 'vantaggio sociale' ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68.

4) Se il BErzGG sia conforme al diritto dell'Unione europea là dove impone, per la concessione di un'indennità di maternità ai cittadini di uno Stato membro, il possesso di una formale autorizzazione di soggiorno, sebbene sia consentito a tali persone di risiedere in Germania».

III — Le norme comunitarie rilevanti

7. Conformemente all'art. 1, lett. a), sub i), del regolamento n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, nella versione di cui al regolamento n. 2001/83 del Consiglio del 2 giugno 1983 [1], il termine «lavoratore» designa, ai fini dell'applicazione del regolamento:

«qualsiasi persona coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai settori di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati o autonomi»

Ai sensi dell'art. 1, lett. u), sub i), del suddetto regolamento il termine «prestazioni familiari» designa:

«tutte le prestazioni in natura o in danaro destinate a compensare i carichi familiari nel quadro di una delle legislazioni previste all'articolo 4, paragrafo 1, lettera h), esclusi gli assegni speciali di nascita di cui all'allegato II».

L'art. 2 del regolamento si applica:

(...)

«ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri»

(...)

L'art. 3, n. 1, così dispone:

«Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento».

8. Il regolamento n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità [2], prevede, all'art. 7, n. 2, che il lavoratore residente in un Paese membro beneficia, nel territorio di altri Stati membri, degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali.

1 — GU L 230, del 22 agosto 1983, pag. 6.

2 — GU L 257, del 19 ottobre 1968, pag. 2.

IV — Le norme tedesche in questione

9. L'indennità di educazione è una prestazione di carattere non contributivo, che rientra in un insieme di misure in materia di politica familiare ed è concessa in applicazione del Bundesserziehungsgeldgesetz del 6 dicembre 1985 (legge relativa alla concessione dell'indennità e del congedo di educazione; BGBl. I, pag. 2154; di seguito: il «BErzGG»).

Il BErzGG, nel testo del 25 luglio 1989 (BGBl. I, pag. 1550), come modificato dalla legge 17 dicembre 1990 (BGBl. I, pag. 2823), dispone all'art. 1, n. 1, che l'indennità di educazione spetta a qualsiasi persona: 1) avente il proprio domicilio o luogo di residenza ordinaria nel territorio nel cui ambito la legge è applicabile, 2) con un figlio a carico, 3) la quale sia tenuta ad assicurarne la sorveglianza e l'educazione, 4) la quale non eserciti alcuna attività ovvero un'attività professionale a tempo pieno.

Ai sensi del n. 1, lett. a):

«gli stranieri che intendano beneficiare dell'indennità devono essere in possesso di un permesso di soggiorno o di un titolo di soggiorno».

Secondo la costante giurisprudenza del Bundessozialgericht, la condizione dell'«essere in possesso» di un permesso di soggiorno, o di un'autorizzazione di soggiorno accordata per ragioni sanitarie o politiche, può ritenersi soddisfatta solo in caso di produzione di un documento dell'ufficio degli stranieri che certifichi nelle forme di legge il diritto di soggiorno del titolare dalla data di inizio del periodo della prestazione. A soddisfare la condizione sopra indicata non basta però la semplice attestazione che una richiesta di titolo di soggiorno è stata inoltrata, né, dunque, che il richiedente è con ciò «autorizzato» a soggiornare.

V — Esame della controversia

10. Con il primo quesito il giudice nazionale chiede alla Corte di stabilire se la signora Martínez Sala abbia nel periodo controverso comunque rivestito la qualifica di «lavoratrice» ai sensi del diritto comunitario. Più precisamente, si tratta di accertare se nella specie debbano applicarsi le norme dettate dal regolamento n. 1612/68 ovvero quelle del regolamento n. 1408/71, dato che la ricorrente aveva in passato svolto, anche se con qualche discontinuità, attività lavorativa subordinata e successivamente beneficiato di prestazioni erogate ai sensi della legislazione nazionale in materia di assistenza sociale (Bundessozialhilfegesetz).

11. Vediamo, anzitutto, quale sia la nozione di lavoratore accolta nel diritto comunitario per quanto concerne la possibile applicazione nel nostro caso delle norme relative alla libera circolazione dei lavoratori, in particolare dell'art. 48 del trattato e delle relative

norme di attuazione, dettate nel regolamento n. 1612/68. Tale nozione è definita dalla giurisprudenza. Secondo la Corte deve trattarsi di una persona che «fornisca, per un certo periodo di tempo a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione» [3].

Dalle disposizioni del trattato e della legislazione derivata risulta, dunque, che lo *status* di «lavoratore» comunitario non è configurato come una situazione soggettiva permanente. In via di principio, l'individuo perde tale qualifica quando sono venute a cessare le condizioni prescritte per acquistarla. Il diritto comunitario dispone altrimenti solo in particolari circostanze e limitatamente a certi effetti. Di casi, anche emblematici, del genere la Corte non ha, infatti, mancato di occuparsi [4]. Nella specie, tuttavia, l'attività svolta in precedenza dall'interessata, peraltro non vicina nel tempo, e la situazione nella quale la stessa ricorrente è venuta a trovarsi nel periodo per il quale essa ha richiesto l'indennità controversa non sembrano collegate da alcun nesso attuale o comunque rilevante ai fini del presente caso. L'ordinanza di rinvio non ci offre, del resto, dati od elementi di giudizio che consentano di attribuire alla signora Martínez Sala la qualifica di lavoratrice comunitaria ai sensi del regolamento n. 1612/68. In particolare, non basta a deporre in tal senso la circostanza che la ricorrente abbia in passato beneficiato di un sussidio sociale. Compete, naturalmente, al giudice *a quo* accertare se *altre* ragioni di fatto possano nella specie giustificare l'opposta conclusione. Tale indagine dovrà essere in ogni caso condotta sulla base dei criteri dettati al riguardo della giurisprudenza della Corte [5]. Mi limito a ricordarne uno: andrà accertato se permane un *legame effettivo* tra l'attività antecedente e la successiva situazione del lavoratore interessato. È chiaro, comunque, quale *utile risultato* conseguirebbe nel nostro caso, qualora il giudice *a quo* fosse comunque in grado di considerare la ricorrente come lavoratrice ai sensi del regolamento n. 1612/68. Le andrebbe riconosciuto il diritto a invocare il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza, con riguardo alle condizioni prescritte per poter ricevere la richiesta prestazione familiare. Preciserò più avanti (al paragrafo 22), sotto altro profilo della specie, se tali condizioni stabilite dalla legge nazionale configurano un'ingiustificata disparità di trattamento.

12. Analoghi problemi si pongono per quanto concerne la possibile attribuzione alla ricorrente della qualifica di lavoratrice in base all'altro regolamento comunitario n. 1408/71, evocato nell'ordinanza di remissione, la quale, tuttavia, offre, anche qui, poche indicazioni utili. Il giudice *a quo* non precisa se la signora Martínez Sala sia, in effetti, assicurata per via di qualche regime di sicurezza sociale. Non ci vien detto, nemmeno, se la ricorrente possa vantare un qualche legame con la propria famiglia di origine, anch'essa residente nel territorio tedesco, grazie al quale essa verrebbe, in quanto inclusa tra i familiari e le persone a carico di

3 — Sentenza 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 16).

4 — Sentenza Lawrie-Blum, citata, e sentenza 31 maggio 1989, causa 344/87, Bettray (Racc. pag. 1621).

5 — Sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair (Racc. pag. 3161), sentenza Bettray, citata, e sentenza Lawrie-Blum, citata.

un lavoratore assicurato, a collocarsi nel campo di applicazione del regolamento ora in esame. Ciò detto, resta il fatto che la ricorrente, pur non avendo esercitato nel periodo in questione attività lavorativa, ha beneficiato di un sussidio sociale. Ora, la Commissione non esclude che una tale circostanza possa aver comportato *ope legis* l'assicurazione della ricorrente e delle sue figlie contro il rischio di malattia. Qui si affaccia un'ipotesi che rileva per la soluzione del nostro caso e merita, dunque, di essere presa in conto. Se ed in quanto assicurata in Germania anche solo contro un unico rischio — questo della malattia, precisamente — l'interessata rivestirebbe, va precisato, la qualifica di lavoratrice ai sensi del regolamento in parola (art. 1, lett. a), sub. i)).

Spetta, ancora una volta, al giudice di rinvio di accertare che la legge nazionale preveda un tale tipo di assicurazione, derivante dal fruire di un sussidio sociale. L'ordinamento tedesco potrebbe aver così, in effetti, disposto, ed il punto è in ogni caso da acclarare, anche se si tiene conto della decisione resa di recente dalla Corte nel caso Stöber Piosa-Pereira [6]. La limitazione contenuta nell'allegato I, capo I, parte C (Germania), del regolamento n. 1408/71, di cui la Corte si occupava in quel giudizio, concerne, infatti, le deroghe previste dal legislatore comunitario quanto alle prestazioni familiari che possono essere richieste dai lavoratori subordinati ed autonomi in Germania. La Corte ha considerato tali limitazioni del tutto legittime. Il regolamento n. 1408/71, essa ha detto, si limita a coordinare i regimi nazionali di previdenza sociale, lasciando ferma la competenza del legislatore di ciascuno Stato membro a stabilire quali condizioni vadano soddisfatte dagli interessati per poter fruire del diritto alle prestazioni assistenziali. Della disciplina riservata al legislatore tedesco vi sarebbe, poi, un solo dato che qui interessa, ed è quello che concerne nella specie la situazione della signora Martínez Sala, qualora l'aiuto sociale di cui essa beneficia comportasse, sempre secondo la normativa nazionale, l'assicurazione *ipso facto* per il rischio malattia. Saremmo, se così fosse, di fronte ad un trattamento *assimilabile*, si può dire, a quello previsto per il lavoratore subordinato il quale sia disoccupato e riceva prestazioni a tale titolo dalla competente istituzione assistenziale. Nell'ottica della normativa comunitaria, che qui saggiamente valorizza gli scopi e le motivazioni sociali del regime assicurativo, il disoccupato si accosta a chi non è in grado di sopperire alle minime e primarie necessità di sopravvivenza, salute inclusa. Il lavoratore è assicurato contro il rischio malattia. Chi è automaticamente assicurato in base alla legge nazionale contro lo stesso rischio, perché versa in uno stato di forte bisogno, quale che esso sia, è del pari considerato come lavoratore, anche se non esercita l'attività lavorativa. Ecco la logica del sistema: è considerato lavoratore chi è protetto come lo sarebbe il lavoratore dalla disciplina vigente in materia di assicurazione. Sempre che nel caso in esame risulti sancito in Germania il principio dell'assicurazione *ope legis*, la deroga prevista nell'allegato I non si applicherebbe, dunque, nei confronti della signora Martínez Sala. Quest'ultima andrebbe considerata come lavoratrice secondo il diritto comunitario, in forza del combinato disposto dell'art. 2 e dell'art. 1, lett. a), sub i), del regolamento n. 1408/71. Il vantaggio che da qui discenderebbe per l'interessata è sempre quello visto sopra in relazione all'altro regolamento. La qualità di lavoratrice comporterebbe il diritto a invocare il principio di non discriminazione secondo la nazionalità, e perciò il diritto di richiedere l'indennità di educazione senza necessità del prescritto titolo di soggiorno. Come prima avvertivo, spiegherò al

6 — Sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, Stöber e Piosa-Pereira (Racc. pag. I-511).

successivo paragrafo 22 se il principio di non discriminazione può trovare applicazione nella specie.

13. Con la seconda e la terza domanda pregiudiziale il giudice di rinvio chiede, in sostanza, se l'indennità di educazione sia, oppur no, da considerare come una prestazione familiare ai sensi del regolamento n. 1408/71 e come un vantaggio sociale ai sensi del regolamento n. 1612/68.

La Corte ha, successivamente all'introduzione del presente rinvio pregiudiziale, già risolto positivamente nella sentenza Hoever Zachow [7] la seconda questione posta dal collegio remittente, riconoscendo, per l'appunto, che l'indennità di educazione controversa costituisce una prestazione familiare a norma del regolamento n. 1408/71. Per quanto concerne la terza questione, ritengo assai improbabile che la signora Martínez Sala rivesta la qualifica di lavoratrice secondo il regolamento n. 1612/68. Qualora il giudice di rinvio dovesse pervenire a diversa conclusione, sono tuttavia dell'opinione, riannodandomi alle conclusioni rese dall'avvocato generale Jacobs [8] nella precitata causa Hoever Zachow e alle osservazioni svolte sul punto in corso di causa dalla Commissione, che la prestazione in questione costituisca altresì un vantaggio sociale ai sensi del regolamento n. 1612/68. In effetti, la nozione di vantaggio sociale, com'è costruita dalla giurisprudenza della Corte, ha ampia portata e può, quindi, senz'altro comprendere prestazioni come quella controversa, indipendentemente dalla circostanza che l'indennità di educazione costituisca, altresì, una prestazione familiare ai sensi del regolamento n. 1408/71.

14. Se dovesse risultare che l'interessata non è lavoratrice secondo né uno, né l'altro dei regolamenti comunitari sopra considerati, occorre vedere come va risolto il quarto quesito di cui la Corte è investita. Il problema, com'esso ci è posto, concerne espressamente e direttamente la disposizione della legge tedesca che subordina la concessione dell'indennità di educazione per i cittadini di altri Stati membri al rilascio del *permesso*, e cioè di un apposito titolo di soggiorno, di cui deve essere munito anche *chi è altrimenti autorizzato* a risiedere in Germania. Tale disposizione deroga alla norma generale della stessa legge, secondo la quale l'indennità in questione può essere concessa a *chiunque* abbia nel territorio della Repubblica federale il domicilio o il luogo di residenza ordinaria (e soddisfi inoltre gli altri requisiti, su cui la Corte non deve in questa sede pronunciarsi, di avere un minore a carico da educare e di non esercitare attività lavorativa professionale). La normativa tedesca configura, così, una disparità di trattamento secondo la cittadinanza dei possibili beneficiari dell'indennità in questione. Il giudice di rinvio chiede che si accerti se si tratta di una disciplina compatibile con il diritto comunitario. L'indagine rimessa alla Corte non può essere condotta, quindi, che in riferimento al principio di non

7 — Sentenza 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, Hoever e Zachow (Racc. pag. I-4895).

8 — Conclusioni del 2 maggio 1996 rese in relazione alla causa Hoever e Zachow, citata, (Racc. pag. I-4898, paragrafi 87-90).

discriminazione stabilito dal trattato. Posto che la ricorrente non sia una lavoratrice, il quesito che ora ci concerne sorge *in via residuale*: quale *altro* titolo è offerto dall'ordinamento dell'Unione perché il cittadino comunitario residente in Germania non vada, nelle circostanze e ai fini del caso di specie, discriminato dai cittadini tedeschi?

15. La Commissione invoca come parametro del giudizio che qui si prospetta alla Corte l'art. 8 A, introdotto nel trattato in seguito alle intese di Maastricht e così testualmente formulato: «Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso». Il secondo comma aggiunge che il Consiglio può, secondo le modalità procedurali ivi prescritte, adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti previsti nel primo comma. Ad avviso della Commissione, il diritto di circolare e risiedere liberamente in tutto l'ambito dell'Unione scaturisce *direttamente* dal trattato. Le limitazioni e condizioni previste nello stesso art. 8 A concernerebbero, quindi, il semplice *esercizio* di tale diritto, consacrato dalla fonte primaria come una libertà del cittadino. Quale conseguenza discende da tale punto di vista per la definizione dell'attuale giudizio? La signora Martínez Sala avrebbe, col trasferirsi e risiedere in Germania, esercitato una libertà che le è garantita dal trattato. Se e sino a quando lo Stato ospite non si avvale della facoltà di applicare nei confronti dell'interessata i limiti che secondo l'art. 8 A circondano la concreta fruizione di tale diritto, resterebbe ferma la libertà di risiedere, con la conseguenza che, poi, qui interessa: il diritto di poter ottenere alle stesse condizioni dei cittadini tedeschi l'indennità di educazione. Il governo tedesco oppone, per parte sua, alla Commissione che il diritto alla libera circolazione e residenza è riconosciuto nell'art. 8 A espressamente *nei limiti* risultanti dal trattato e dalla normativa derivata. Il caso della signora Martínez Sala, aggiunge la difesa dello Stato ospite, cade sotto le previsioni della direttiva 90/364/CEE; l'interessata non soddisfa i requisiti ivi previsti (completa assicurazione malattia e risorse sufficienti per non gravare sull'assistenza sociale di residenza) e non può, dunque, vantare alcun diritto di soggiorno ai sensi del diritto comunitario. La sua permanenza in Germania, dice il giudice di rinvio, sarebbe autorizzata solo da norme dell'ordinamento interno poste in esecuzione di un accordo internazionale che vieta alla Germania di rimpatriarla. La situazione del residente cittadino di altro Stato membro non è nel nostro caso regolata dal diritto comunitario, conclude il governo tedesco, né può, di conseguenza, giustificare la pretesa che il prescritto permesso di soggiorno sia considerato come lesivo di un principio sancito nel trattato, com'è il divieto delle discriminazioni fondate sulla nazionalità. I rappresentanti del governo britannico e di quello francese hanno ripreso in udienza gli assunti difensivi della Germania con riguardo alla lettura dell'art. 8 A del trattato. Tale disposizione si limiterebbe a richiamare i diritti di libera circolazione e soggiorno già riconosciuti alle varie e distinte categorie dei soggetti interessati e li comporrebbe insieme sul piano di una sola norma di rango primario — come i frammenti di un mosaico, notava il governo francese in udienza — lasciando, tuttavia, invariati i limiti che tali diritti incontravano, secondo i casi, nel trattato o nella legislazione secondaria. Altrimenti detto, l'art. 8 A non conferirebbe alla libertà di circolazione alcun nuovo e più ampio contenuto rispetto all'ordinamento previgente.

16. Il nucleo della questione dibattuta in udienza è, dunque, questo: se e come la situazione del cittadino di altro Stato membro che risiede in Germania nelle circostanze della specie cade sotto le previsioni del diritto comunitario. La Commissione riconduce il caso in esame all'ambito dell'art. 8 A del trattato. Il governo tedesco è dell'opposto avviso. Non va, comunque, perduto di vista che alla Corte è chiesto non di stabilire se l'interessata possa risiedere in Germania ai sensi del diritto comunitario, ma, più propriamente, se essa possa, *mentre risiede* in quel paese, ottenere alle stesse condizioni dei cittadini tedeschi l'indennità richiesta. Ritengo, quindi, di dover valutare il caso in rapporto all'art. 8 A sotto lo specifico profilo che concerne la risposta da dare a quest'ultimo problema.

17. La specie è quella sopra descritta. Non sappiamo perché l'apposito permesso di soggiorno, richiesto dalla legge nazionale ai fini dell'indennità di educazione, sia ora negato dallo Stato ospitante all'interessata: le era stato rilasciato per certi periodi della sua lunga permanenza in Germania. Non sappiamo neppure se quest'ultimo e particolare titolo di soggiorno — il solo, dopo tutto, a rilevare nella specie — possa essere, e sia in effetti, concesso ai cittadini comunitari, inclusi dalla legge sull'indennità nella categoria degli stranieri, anche in assenza dei requisiti previsti nella direttiva comunitaria 90/364 per la cosiddetta «carta», ed il relativo diritto di soggiorno. È lo stesso giudice di rinvio a dirci che si tratta di un cittadino comunitario autorizzato a risiedere in Germania. Questo, però, aggiunge il governo tedesco, esclusivamente in virtù di norme interne. L'interessata mancherebbe di soddisfare le condizioni stabilite per il diritto di soggiorno in direttiva.

18. Ciò detto, si tratta di definire la situazione del residente comunitario nel nostro caso. A questo riguardo s'impone a mio giudizio un'osservazione preliminare. Dopo l'entrata in vigore dell'art. 8 A del trattato, non si può più ritenere che il diritto di soggiorno *sia creato dalla direttiva: sia*, per così dire, «ottriato» dagli Stati membri ai cittadini interessati degli altri Stati membri in conformità delle disposizioni ivi contenute. Tale corpo normativo era stato adottato dal Consiglio per le ipotesi in cui i cittadini non disponevano della libertà di soggiorno in virtù di altre disposizioni di diritto comunitario. Oggi abbiamo, però, l'art. 8 A del trattato. Il diritto di circolare e risiedere liberamente in tutta l'Unione è sancito in via generale da una norma primaria e non scompare od esiste secondo se sia limitato, oppur no, da altre norme comunitarie, anche di diritto secondario. Le limitazioni previste nello stesso art. 8 A concernono il concreto esercizio e non l'esistenza del diritto. La direttiva 90/364 continua, se mai, a regolare le condizioni per fruire della libertà che il trattato ha stabilito. Il punto è stato argomentato dalla Commissione sulla base del richiamo, a mio avviso inoppugnabile, al sistema delle libertà di circolazione già stabilite dal trattato. Mi sia consentito di richiamare, dal canto mio, la sistemazione che il diritto sancito nell'art. 8 A ha ricevuto con le intese di Maastricht. La novità di quest'ultimo disposto non sta, a ben guardare, nell'avere consacrato direttamente nel trattato la libera circolazione delle persone. Tale libertà era riconosciuta, insieme con quelle che concernono la circolazione dei beni, servizi e

capitali, in altra fonte primaria, l'Atto unico, dalla disposizione che definisce il mercato interno come spazio senza frontiere. L'art. 8 A ha, dunque, *enucleato* dalle altre libertà di circolazione questa, che vediamo ora configurata come il diritto non solo di circolare, ma anche di *risiedere* in ogni Stato membro: un diritto primario, infatti, nel senso che esso figura come il primo dei diritti ascritti alla cittadinanza dell'Unione. Ecco come la libertà di residenza è concepita e sistemata nel trattato. È un diritto non solo derivato, ma *inseparabile* dalla cittadinanza dell'Unione, allo stesso titolo degli altri diritti, espressamente foggiati come necessari corollari di tale *status* (v. artt. 8 B, C e D), nuovo e comune a tutti indistintamente i cittadini degli Stati membri. La cittadinanza dell'Unione viene, per il *fiat* della norma primaria, conferita direttamente all'individuo, ormai formalmente riconosciuto come soggetto di diritto, che l'acquista e la perde insieme con la cittadinanza dello Stato nazionale di appartenenza, e in nessun altro modo. È la situazione giuridica *di base*, diciamo, garantita al cittadino di qualsiasi Stato membro dall'ordinamento della Comunità, e oggi dall'Unione. Così risulta dall'inequivoco dettato dei due commi dell'art. 8 del trattato.

19. Vediamo, più da vicino, come le considerazioni ora svolte giovino ad impostare la soluzione del nostro problema. La direttiva 90/364 vuol riconoscere il diritto di soggiorno alle persone che hanno cessato l'attività professionale, pur ispirandosi al criterio secondo cui i beneficiari di tale diritto non devono costituire un onere eccessivo per le finanze pubbliche dello Stato ospitante. Alle disposizioni della direttiva gli Stati membri possono derogare solo quando il godimento del diritto di soggiorno va ristretto per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (nel qual caso si applicherà la direttiva 64/221/CEE) [9]. Ciascuno Stato membro è, certo, tenuto a non estendere od aggravare i limiti nei quali l'esercizio di tale diritto è consentito al cittadino comunitario, ma è lasciato libero di *allargare* l'ambito in cui l'individuo beneficia della libertà di soggiorno: e questo, oserei dire, a maggior ragione oggi, di fronte allo *status* della cittadinanza comune e alla libertà di residenza che ad esso, secondo il trattato, si ricollega. Del resto, a norma del secondo comma dell'art. 8 A, il Consiglio può adottare disposizioni per *facilitare* l'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno. Analoghe norme può emanare il singolo Stato membro, se così decide, unilateralmente e, s'intende, limitatamente alla propria sfera territoriale. È appunto ciò che accade in Germania, apprendiamo dal giudice di rinvio e dallo stesso governo tedesco, per quel che concerne la specie: la signora Martínez Sala è *autorizzata* a risiedere in quel paese anche fuori, e al di là, delle condizioni stabilite dalla direttiva. Questo non significa, però, che, come assume la difesa dello Stato ospite, la situazione soggettiva, invocata dalla ricorrente per rivendicare pari trattamento rispetto ai cittadini tedeschi, si sposti nel diritto interno e, per ciò stesso, risulti priva di appoggio nel diritto comunitario. La situazione soggettiva che rileva ai fini della presente indagine è, occorre avvertire, quella *sottostante* alla libertà di soggiorno, che l'interessata è autorizzata ad esercitare in Germania. È, precisamente, la situazione giuridica, dicevo sopra, di base, quella di cittadino

9 — Direttiva del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU n. 56 del 4 aprile 1964, pag. 850).

dell'Unione, che dobbiamo tenere in conto per stabilire se nella specie il residente comunitario può invocare il diritto a non essere discriminato dai cittadini tedeschi. A mio avviso, tale diritto può essergli riconosciuto, per le ragioni che espongo qui di seguito.

20. Il divieto di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità è sancito dal trattato ed inteso dalla Corte come principio generale. Un principio che si estende potenzialmente all'intero campo di applicazione del trattato, sebbene esso operi «senza pregiudizio», e perciò anche per il tramite, delle disposizioni particolari dettate per applicarlo ad un settore o all'altro dell'ordinamento: così, per esempio, alla libera circolazione dei lavoratori e alla libera prestazione di servizi, o al diritto di stabilimento. Ora, non si può negare che l'istituto della cittadinanza dell'Unione incida sul campo di applicazione del trattato, e sotto un duplice profilo. Anzitutto, si è conferito all'individuo un nuovo *status*, *una qualità soggettiva* in più, rispetto alle altre già previste, perché possa operare nei suoi confronti l'irrilevanza, meglio detto la proibizione, del fattore discretivo della nazionalità. In secondo luogo, l'articolo 8 A del trattato riconnette alla qualità soggettiva di cittadino dell'Unione il diritto di circolare e risiedere in ogni Stato membro. Se dovessimo seguire la tesi avanzata dai governi presenti in udienza, quest'ultima disposizione, ad onta del suo testuale tenore, non offrirebbe al cittadino dell'Unione alcun nuovo titolo di mobilità o diritto di residenza. Nella specie non occorre, però, controllare il fondamento di una tale opinione. Se a un cittadino — questo è il nostro caso — è *comunque* consentito di risiedere in altro Stato membro, diverso da quello di appartenenza, il suo diritto, sino a quando vi risiede, a non essere discriminato dai cittadini dello Stato ospite rimane fermo: esso discenderà, anche se l'interessato non può beneficiare della direttiva sul diritto di soggiorno, immediatamente e in via autonoma dalla regola primaria dell'art. 8, che rileva nell'applicazione del trattato per riconoscergli lo *status* di cittadino dell'Unione. Di quest'ultima situazione soggettiva il cittadino di ogni Stato membro rimane *sempre* e *comunque* investito: e perciò non importa se a permettergli di risiedere nello Stato ospite sia, nel nostro caso, la direttiva o la legge di quel medesimo Stato [10].

21. Questa dell'*essere cittadino dell'Unione* è, allora, una qualità che, allo stato attuale del diritto comunitario, discende una volta per tutte dal trattato. Spetta naturalmente alla Corte, quale interprete del trattato e garante della sua corretta applicazione, determinare in ciascun caso concreto come la situazione di cittadino dell'Unione possa essere fatta valere da chi denuncia disparità di trattamento rispetto ai cittadini di altri Stati membri. La cittadinanza dell'Unione rileva nel

10 — Il diritto comunitario, come interpretato dalla Corte, riconosce la rilevanza — per esempio, nel campo della sicurezza sociale — di strumenti pattizi internazionali che conferiscono ai cittadini di un determinato Stato membro diritti più ampi di quelli scaturenti dalle norme comunitarie, e così dal regolamento n. 1408/71. All'individuo interessato non possono essere negati i diritti previsti dalle disposizioni più favorevoli di tali accordi internazionali (sentenza 7 febbraio 1991, Rönfeld, C-227/89, Racc. pag. I-323, e sentenza 9 novembre 1995, Thévenon, C-475/93, Racc. pag. I-3813). Lo stesso avverrebbe, nel caso che ci concerne, riguardo alla Convenzione europea di assistenza sociale e medica firmata a Parigi l'11 dicembre 1953, di cui la Germania è parte. Il diritto alla non espulsione, qual è ivi configurato, comporta di necessità il soggiorno nello Stato ospite; esso varrebbe, dunque, quale titolo che legittima la presenza, *anche ai fini comunitari*, della ricorrente in Germania.

campo di applicazione del trattato, e del generale divieto di ogni trattamento discriminatorio in base alla nazionalità, *ma* solo dove essa *non* si sovrappone indebitamente allo *status* di cittadino nazionale. La pretesa del residente cittadino di altro Stato membro rispetto ai cittadini dello Stato che lo accoglie risulterà, pertanto, infondata se concerne diritti che a questi ultimi debbano intendersi riservati proprio in virtù della loro cittadinanza nazionale. Questo è un indubbio limite di ordine generale e scaturisce dalle regole sottostanti alla definizione del campo applicativo del trattato. Infatti, le disposizioni particolari sul divieto di discriminazione dettate nel trattato con riferimento al diritto di voto e candidatura dei cittadini dell'Unione per le elezioni del Parlamento europeo, e per quelle municipali, derogano espressamente a norme che sono di evidente competenza dell'ordinamento, e presumibilmente della costituzione, del singolo Stato membro.

22. Guardiamo, ciò posto, alla specie. L'interessata risiede in Germania e riveste la qualità di cittadina dell'Unione. La legge nazionale vuole che l'indennità per l'educazione della prole sia destinata a chi si radica nel paese con il risiedervi. Questa è la norma generale della legge. Discriminatoria è l'altra norma che ad essa deroga per prescrivere l'*ulteriore* requisito del permesso di soggiorno solo nei confronti del residente cittadino di altro Stato membro. È un'illegittima disparità di disciplina: il trattamento del cittadino comunitario, a qualunque titolo egli risieda in Germania, è sottoposto a condizioni più gravose di quelle previste per il cittadino tedesco, ma non vi sono razionali e oggettive giustificazioni del criterio discretivo così adottato nel diritto interno. Le condizioni meno restrittive richieste ai propri cittadini dal legislatore tedesco per la concessione dell'indennità in questione possono, infatti, essere utilmente estese anche ai cittadini comunitari, e garantirebbero comunque lo Stato membro nei confronti di possibili abusi. Del resto, la Corte ha già precisato nella sentenza Royer [11] che il permesso di soggiorno deve considerarsi «non già come un atto costitutivo dei diritti, ma come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un altro Stato membro nei confronti delle norme comunitarie». Si tratta di un atto certificativo che, come la Commissione ha ben messo in luce, ha carattere esclusivamente declaratorio e non costitutivo. Il diritto all'indennità nasce dunque dal fatto stesso che lo Stato membro autorizzi o consenta la dimora o la residenza del cittadino comunitario nel proprio territorio, e non dalla circostanza di aver rilasciato il permesso di soggiorno richiesto dalla normativa tedesca per l'ottenimento delle prestazioni; e non si giustifica che il godimento del diritto, come esso sorge configurato dalla legge nazionale, sia nel nostro caso subordinato ad un requisito, e perciò ad un limite, non previsto nei confronti dei cittadini dello Stato ospite. La conclusione è chiara: lo Stato ospite non può discriminare tra il cittadino dell'Unione, che è suo cittadino, e quello che è cittadino di altro Stato membro, e che esso lascia risiedere nel proprio territorio.

23. Il risultato al quale pervengo coincide, in sostanza, con quello prospettato dalla

11 — Sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer (Racc. pag. 497, punti 31-33).

Commissione, ma da altro angolo visuale. A giustificare l'applicazione alla specie del generale divieto dei trattamenti discriminatori non è l'argomento adoperato dalla Commissione, secondo cui la ricorrente sarebbe titolare di un diritto di soggiorno, che discende dal trattato e permane, nella sua pienezza, sino a quando lo Stato ospite si giova della facoltà di limitarne l'esercizio secondo la direttiva. Il titolo giustificativo della parità di trattamento sta piuttosto, come avvertivo, nella situazione giuridica del cittadino dell'Unione, nella guarentigia offerta dallo statuto personale, com'esso ora regolato nell'art. 8 del trattato, che accompagna il cittadino *in ogni*, e *di ogni* Stato membro. L'Unione prefigurata nel trattato di Maastricht esige, in altre parole, che si attragga sotto il principio di non discriminazione l'ambito riservato al nuovo istituto della cittadinanza comune. Quello attuale è, dunque, un *test case* per un ordine di problemi che può affacciarsi in futuro all'attenzione della Corte. La soluzione da me proposta, vorrei intanto osservare, costituirebbe un coerente sviluppo della giurisprudenza, che del principio di non discriminazione ha già accolto un largo e avanzato concetto. Nel caso Cowan [12] è stato, in vero, riconosciuto come *corollario* della libera circolazione garantita alle persone fisiche il diritto di chi si trova in altro Stato membro in veste di semplice destinatario (e non prestatore) di servizi a non essere discriminato dai cittadini residenti di quello Stato, quanto alla protezione contro i rischi di aggressione fisica e alla concessione dell'indennizzo previsto per un tale evento dal diritto nazionale. La Corte ha ravvisato gli estremi del trattamento discriminatorio nella norma francese che riservava in questo caso la concessione dell'indennizzo al titolare di una tessera di residente nel territorio nazionale. La sentenza pone, così, sotto l'ala protettrice del principio di non discriminazione anche la figura del turista, o di altro destinatario di servizi, che appare, non importa se e quanto a lungo, nel territorio dello Stato ospite. Il giudizio attuale può essere visto alla luce del precedente giurisprudenziale che ora richiamavo. Nel presente caso, il requisito discriminatorio concerne l'apposito permesso di soggiorno, che non è prescritto per i residenti cittadini nazionali e lo è, invece, per il cittadino comunitario venuto (peraltro da molto tempo) a risiedere in Germania, con l'inevitabile risultato di avere in questo paese sotto vario riguardo fruito della situazione, com'è qualificata in giurisprudenza, di destinatario di servizi. Nel caso Cowan si trattava di un indennizzo per l'offesa all'integrità fisica della persona, che va riconosciuta indiscriminatamente al residente o al non residente in qualsiasi Stato membro. Qui l'indennità in questione ha, è vero, diversa natura, ma la disparità nei requisiti previsti per il cittadino e per il residente comunitario che la richiedono concreta, pur sempre, un trattamento discriminatorio vietato dal diritto comunitario. La decisione, la *ratio decidendi*, in Cowan vale, dunque, puntualmente anche per la specie. Mi chiedo, però, se, una volta riconosciuto il diritto alla non discriminazione del fruitore di servizi, della *serie astratta* e *indiscriminata* dei servizi che possono essergli forniti in qualsiasi Stato ospite, la Corte non debba, per coerenza, muovere il passo avanti che, a mio avviso, richiede la soluzione del problema di cui essa è ora investita: quello di ritenere che quest'onnipotenziale destinatario di servizi sia ora assistito *anche* dalla sua situazione di cittadino dell'Unione per poter invocare il divieto di discriminazione, in tutta la sfera in cui lo fa operare la giurisprudenza.

12 — Sentenza 2 febbraio 1989, causa 186/87, Cowan (Racc. pag. 195).

VI — Conclusioni

Per le considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di rispondere nel seguente modo ai quesiti pregiudiziali posti dal Landessozialgericht di Norimberga:

«1) Una cittadina spagnola residente in Germania che si trovi nella situazione in cui versa la ricorrente nella causa principale può essere considerata lavoratrice ai sensi del regolamento (CEE) n. 1612/68 allorché esista un legame diretto tra l'attività lavorativa precedentemente svolta e la situazione in cui la stessa ricorrente si trovava nel periodo controverso. La stessa ricorrente può essere considerata lavoratrice ai sensi del regolamento (CEE) n. 1408/71 allorché l'aiuto sociale fornitole dalle competenti autorità comporti un'assicurazione obbligatoria contro i rischi di malattia o la stessa ricorrente risulti assicurata, tramite la famiglia di origine o in altra maniera assimilabile, ai sensi dello stesso regolamento n. 1408/71.

Spetta al giudice nazionale verificare l'esistenza dei presupposti che consentono alla ricorrente l'attribuzione della qualifica di lavoratrice.

2) L'indennità di educazione costituisce una prestazione familiare ai sensi del regolamento (CEE) n. 1408/71 dovuta ai cittadini comunitari alle stesse condizioni richieste ai cittadini tedeschi.

3) L'indennità di educazione precitata costituisce egualmente un vantaggio sociale ai sensi del regolamento (CEE) n. 1612/68.

4) Il cittadino comunitario comunque autorizzato o ammesso a risiedere o a soggiornare sul territorio di uno Stato membro, nella specie la Germania, ha diritto all'indennità di educazione, quale quella prevista dal BErzGG, indipendentemente dal possesso di un valido permesso di soggiorno, alle stesse condizioni dei cittadini di quel Paese».